



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 11610.008767/2003-76
Recurso nº 137.669 Voluntário
Acórdão nº 3201-00.108 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de maio de 2009
Matéria SIMPLES - INCLUSÃO
Recorrente PONTOCON EXPRESS LTDA.
Recorrida DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2001

Impedimento à Opção. Agenciamento de Cargas. O direito à manutenção da opção pelo SIMPLES depende do constante cumprimento, pela pessoa jurídica, dos requisitos fixados pela Lei nº 9.317/96 e suas subseqüentes alterações.

Revelado o exercício de atividade impeditiva, como é o caso do agenciamento de cargas, fica o contribuinte impedido de aderir ao Simples no ano-calendário em que se verificou a atividade.

Se, a partir do ano-calendário seguinte, não mais se verifica a realização do impedimento, admitido está o reingresso do sujeito passivo no regime diferenciado.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive script.



LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO

Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Anelise Daudt Prieto, Irene Souza da Trindade Torres, Celso Lopes Pereira Neto, Nanci Gama, Nilton Luiz Bartoli e Heroldes Bahr Neto. Ausente a Conselheira Vanessa Albuquerque Valente.

Relatório

Por bem descrever a matéria litigiosa, adoto relatório que embasou a decisão recorrida, que passo a transcrever:

Trata o presente processo da manifestação de inconformidade de fls. 43 a 48 ao indeferimento da solicitação de fl. 41, para exercer retroativamente a opção pelo regime de tributação do SIMPLES.

Conforme verifica-se na fl. 1, a Interessada solicitou sua inclusão no Simples retroativa a 01/01/2001, por considerar que desde aquela data encontrava-se nas condições previstas em lei que lhe permitiriam a opção.

A DERAT/RJO indeferiu a solicitação sob o fundamento de que a Interessada não pode ser optante pelo Simples, tendo em vista que o objeto social, descrito na cláusula segunda da alteração do contrato social consolidada, contém atividade vedada pelo art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96, qual seja, agenciamento de carga (fl. 41). Esclarece ainda: que a empresa era optante pelo Simples desde 01/01/2000 e foi excluída a partir de 01/11/2000, através do ADE 296.963, de 29/09/2000, por possuir pendências junto a PGFN; que a empresa não apresentou SRS e nem recorreu à primeira instância de julgamento; que a exclusão teve por base débitos tributários referentes a IRPF de um sócio, extintos em 12/04/2001, por pagamento; que tal sócio foi excluído do quadro societário da empresa em 06/12/2005 (fl. 41).

Cientificada da decisão em 29/06/2006, a Interessada apresentou, em 29/06/2006, a manifestação de inconformidade de fls. 43 a 48, na qual alega, em síntese:

- o pedido foi motivado frente à exclusão sofrida pela empresa em novembro de 2000, em razão de uma dívida do sócio na época dos fatos, oriunda de uma multa pela falta de entrega da Declaração de Imposto de Renda;

- a referida dívida foi recolhida em abril/2001, no valor total de R\$ 304,98;

- esse irrisório valor teve o condão de determinar a exclusão de uma empresa de pequeno porte de uma sistemática vital ao desenvolvimento de suas atividades mercantis;

- a “punição” é uma conseqüência desproporcional frente ao valor do débito tributário em questão, e a letra da lei não deve pesar desta forma sobre os contribuintes, pois não foi esta a intenção do legislador ao determinar os termos dos incisos do art. 9º da Lei nº 9.317/96;

- dentre os princípios norteadores da Administração Pública insculpidos na própria CF/88 estão relacionados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade;

- no caso, não seria razoável que o ora Impugnante sofresse as conseqüências gravosas de uma exclusão do Simples em função de um débito tributário de pequena monta e que, inclusive, foi recolhido aos cofres públicos;

- quanto à alegação da Autoridade Fiscal de que não poderia constar como contribuinte do sistema simplificado de tributos porque seu contrato social dispõe quanto ao objeto social da empresa como sendo de agenciamento e transporte legal, o cerne do problema seria a atividade de agenciamento, uma vez que esta é uma atividade impeditiva à inclusão no Simples;

- diante do conjunto probatório apresentado pelo Impugnante (doc 03 – relação de notas fiscais), restará comprovado que a empresa nunca obteve receita proveniente do agenciamento de cargas, mas sim do seu efetivo transporte;

- a jurisprudência do Conselho de Contribuintes fartamente consolida o entendimento de que a empresa poderá permanecer no Simples se, mesmo que o contrato social apresente a coexistência de atividades impeditivas e não impeditivas, comprovar a inexistência de receitas provenientes de atividade impeditiva;

- no mesmo sentido a orientação da própria SRF, conforme recolhido no seu site;

- pelo conjunto de Notas Fiscais juntadas observa-se que a Interessada nunca prestou qualquer serviço de natureza de agenciamento, mas sim de transporte, realizando fretes.

Ponderando os fundamentos expostos na manifestação de inconformidade, decidiu o órgão julgador de 1ª instância por, nos termos do voto do relator, indeferir o pedido de inclusão, conforme se observa na leitura da emenda abaixo transcrita:

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

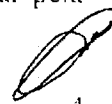
Ano-calendário: 2001

ATIVIDADE VEDADA. OPÇÃO PELO SIMPLES.

Se consta do contrato social que o contribuinte exerce atividades vedadas e não vedadas, é dele o ônus de comprovar que exerce apenas as não vedadas.

Solicitação Indeferida

Mantendo sua irresignação, comparece a recorrente aos autos para, em sede de Recurso Voluntário, sinteticamente, reiterar suas razões de inconformidade e pugnar pela reforma da decisão de 1ª instância.



Tendo em vista a ausência de instrumento que demonstrasse os poderes do signatário do recurso, por meio da Resolução nº 303-01408, de 26/03/2008, foram os autos devolvidos à unidade da Receita Federal do Brasil de Jurisdição, a fim de que, se possível, fosse providenciado o saneamento de tal omissão e, caso se lograsse êxito na adoção de tal providência, identificado o rol de atividades às quais se dedicava a recorrente.

Em resposta, informou a r. autoridade fiscal que promoveu a análise das notas fiscais nº 151, emitida em 02/01/2002, até a de nº 772, emitida em 02/12/2005, constatando que, 02 (duas) delas (nº 251 e nº 253) referem-se à prestação de serviços de agenciamento de frete.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO, Presidente e Relator

O recurso é tempestivo: conforme se observa no AR de fl. 70 - verso, a recorrente tomou ciência da decisão de 1ª instância em 29 de janeiro de 2007 e, no protocolo de fl. 71, apresentou suas razões de recurso em 15 de fevereiro do mesmo ano.

Sendo certo que, como admitiu o órgão julgador de piso, a dívida motivadora da exclusão fora saneada em 2001, poderia a recorrente, observando-se o que dispõe o § 2º do art. 8º, da Lei nº 9.317, de 1996, ser novamente inscrita a partir do início do ano-calendário de 2002.

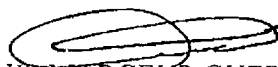
Ocorre que, como ressaltado pelo mesmo acórdão, existiriam indícios de que a recorrente se dedicaria a atividade impeditiva, fato posteriormente confirmado pela diligência determinada por este Colegiado, exclusivamente no ano-calendário de 2002.

Efetivamente, o art. 9º, inciso XIII, da lei nº 9.317, de 1996¹, vedou a opção pelo SIMPLES às empresas que prestem serviços de representação comercial ou assemelhados, sendo certo que devem ser assim considerados quaisquer serviços que traduzam a mediação ou intermediação de negócios, como é o caso de agenciamento de cargas.

Nessa linha, forçoso é concluir que, apenas a partir do ano calendário de 2003, a deixou de incorrer naquele impedimento.

Com essas considerações, dou parcial provimento ao recurso para reincluir a recorrente no SIMPLES a partir de 01/01/2003, se não vier a ser identificado impedimento diverso dos discutidos no presente processo.

Sala das Sessões, em 20 de maio de 2009.



LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO – Presidente e Relator

¹ Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

(...)

XIII – que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício depende de habilitação profissional legalmente exigida: (grifei)



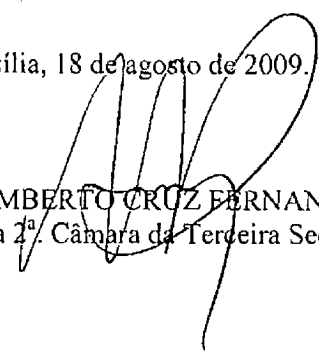
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO**

Processo n.º: 11610.008767/2003-76
Recurso n.º: 137669

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial n.º. 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, a tomar ciência do Acórdão n.º 3201-00.108.

Brasília, 18 de agosto de 2009.


LUIZ HUMBERTO CRUZ FERNANDES
Chefe da 2ª Câmara da Terceira Seção

Ciente, com a observação abaixo:

- Apenas com Ciência
 Com Recurso Especial
 Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional